FUNCIONÁRIO PÚBLICO — LICENÇA-PRÊMIO — CONVERSÃO EM DINHEIRO — DIREITO ADQUIRIDO

— O exercício do direito não cria o direito; este, ao contrário, é que autoriza, legitima e torna possível o seu exercício.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Gilberto de Mello Kujawski
Recurso extraordinário n.º 76.011 — Relator: Sr. Ministro
LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 76.011, de São Paulo, em que é recorrente o estado de São Paulo e recorrido Gilberto de Mello Kujawski, decide a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 29 de maio de 1973. *Luiz Gallotti,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O despacho do ilustre Vice-Presidente Alceu Cordeiro Fernandes, ao denegar o recurso extraordinário, assim resumiu e apreciou o caso (fls. 67-70):

"1. O Dr. Gilberto de Mello Kujawski completou seu primeiro qüinqüênio no cargo e função de Promotor Público aos ..... 27.12.66, fazendo jus à licença-prêmio nos têrmos da lei n.º 2.776, de 17.11.54, com a redação dada pela Lei n.º 6.862, de 9.8.62. "Como não tivesse gozado esse período de licença, pleiteou, em 27.4.71, a sua conversão em pecúnia, sendo, porém, o seu pedido indeferido "por carência de amparo legal".

Daí a impetração de segurança, que foi concedida pelo v. acórdão de fls. 45.

Irresignada, a Fazenda do Estado veio com o apelo extremo de fls. 53, fundado no art. 119, III, letra *a* e *d*, da Constituição da República.

O recorrido ofereceu a impugnação de fls. 58 e a Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo indeferimento (fls. 63).

2. Trata-se, na espécie, de decisão que apreciou o mérito de mandado de segurança, o qual constitui garantia constitucional:

Assim, é inaplicável, à hipótese, o art. 308, IV, do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal.

3. Segundo a autoridade coatora, "embora tivesse o impetrante preenchido todas as condições para obtenção da licença-prêmio e sua conversão em pecúnia, e se achasse em condições de conseguir essa vantagem até o dia 8.4.68, a partir do dia seguinte, 9 de abril, perdera o direito à conversão em pecúnia, por haver, nessa data, entrado em vigor a Lei n.º 10.070, sem que houvesse o impetrante optado por aquela conversão" (fls. 45).

A Lei n.º 10.070, de 9.4.68, vedou a conversão em pecúnia da licença-prêmio a funcionário com menos de 15 anos de serviço.

4. No apelo extremo, sustenta a recorrente que a r. decisão impugnada contrariou o disposto no art. 2.º, § 1.º, bem como o art. 6.º, ambos da Lei de Introdução ao C. Civil.

Além disso, o r. julgado recorrido teria contrariado a jurisprudência do Pretório Excelso, consubstanciada na *Súmula* 359, e a contida na *R.T.* 252/271, 252/262 e 56/148.

5. Todavia, falece razão à recorrente.

Na realidade, o v. acórdão recorrido não cuidou do art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Em nenhum passo, aliás, negou que a Lei estadual n.º 10.070 pudesse revogar a lei anterior.

Nem tampouco negou o v. aresto o *efeito imediato e geral* da "Lei em vigor".

O que, realmente, decidiu o r. aresto atacado foi o seguinte: "o direito reclamado foi adquirido durante a vigência da legislação anterior que autorizava aquela opção. Se o direito à licença estava assegurado, o mesmo se há de dizer em relação a sua conversão em pecúnia. A Lei n.º 10.070 só tem vigência para o futuro e não pode atingir o direito adquirido". "O direito à licença-prêmio com opção em pecúnia é um só, se ocorrido o qüinqüênio *durante a vigência da legislação anterior*. É, aliás, o que decorre da doutrina, da jurisprudência e da própria Constituição Federal, ao dispor esta que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Em suma, o v. acórdão recorrido, interpretando a lei local, reconheceu, na verdade, o seu efeito imediato, mas determinou o respeito ao direito adquirido do impetrante.

Outrossim, a distinção entre direito e seu exercício, contida na r. decisão atacada, encontra seguro arrimo na boa doutrina.

O exercício do direito — ensina Francisco Campos — não cria o direito; este, ao contrário, é que autoriza, legitima e torna possível o seu exercício.

De qualquer forma, pois, a interpretação dada pelo v. aresto recorrido é perfeitamente razoável (*Súmula* 400).

6. Por seu turno, inexiste dissídio jurisprudencial.

Em nenhuma pasagem, o v. acórdão disse o contrário do que está na *Súmula* 359.

De outra face, os julgados da *R.T.* 252/262 e 252/271 são da própria Justiça local (*Súmula* 369).

E o conteúdo da *R.T.* 56/148 consiste em um arrazoado.

Além de tudo isso, a recorrente não cumpriu, devidamente, o disposto no art. 305 do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal.

7. Em face do exposto, indefiro o seguimento de apelo."

Houve agravo do estado, e porque, em caso idêntico, fora admitido o seu recurso extraordinário, que tomou o n.º 70.399 (fls. 64 do apenso), determinei a subida do presente recurso, para melhor exame.

A Procuradoria-Geral da República, que opinara pelo provimento do agravo, opina agora que se não conheça do recurso extraordinário ou se lhe negue provimento.

Diz (fls. 100-101):

"1. Do melhor exame a que se prestou a subida do recurso (agravo apenso), verifica-se, entretanto, que o mesmo não merece conhecido.

2. Trata-se da tese do *direito adquirido* (a conversão) em pecúnia da licença-prêmio não gozada) porque o servidor preenchera todas as condições antes da revogação da lei local que o autorizava. Em caso idêntico, aliás identificado no r. despacho de provimento do agravo (fls. 65), a eg. Segunda Turma negou conhecimento ao RE n.º ... 70.399, relatado pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque (*D.J.* de 26.4.73, p. 2.679).

3. Louvado no indicado precedente, o parecer é contrário ao conhecimento ou, por derradeiro, ao provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator): No julgamento do RE n.º 70.399, disse o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, em seu voto, unanimemente acolhido pela Segunda Turma.

"A *Súmula* 359 não diz respeito à questão dos autos. Se dissesse, ainda obliquamente, aproveitaria ao acórdão recorrido, pois acórdãos mais recentes deste Supremo Tribunal aboliram-lhe a cláusula final, relativa à apresentação do requerimento. Por outro lado, o acórdão recorrido não negou que as leis administrativas tenham aplicação imediata, ma apena afastou de sua incidência o direito adquirido. Não cabe o recurso, portanto, pela letra *d*.

Quanto ao fundamento da letra *a*, também não me parece precedente a irresignação. O reconhecimento do direito adquirido, no caso, não importou nem negação de vigência aos apontados dispositivos da Lei de Introdução.

Não conheço do recurso."

De acordo com esse voto e com os fundamentos do despacho do ilustre Vice-Presidente Alceu Cordeiro Fernandes, apoiado inclusive na lição de Francisco Campos enunciada em termos de insuperável clareza, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 76.011 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Fábio Carlos Lorenzi). Recdo., Gilberto de Mello Kujawski (Adv., José da Costa Ferreira).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros, Oswaldo Trigueiro e Djaci Falcão.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.